Gemeente Utrecht

GEMEENTEBLAD

Officiële uitgave van gemeente Utrecht (Utr).

Nr. 42892
18 mei
2015

GEMEENTE UTRECHT: Beleidsregel voor de bepaling van de vergunningplicht voor seksinrichtingen

Algemene toelichting

De beleidsregel wordt hierna toegelicht. In een algemene toelichting wordt kort ingegaan op de strekking van de bepaling, de wenselijkheid om aan te geven hoe deze wordt ingevuld en hierop een toelichting te verschaffen.
De artikelsgewijze toelichting (opgenomen na de beleidsregel) gaat gedetailleerder in op de verschillende bepalingen.

De regeling in de APV

De gemeentelijke wetgever is bevoegd om regelgeving vast te stellen over alle onderwerpen die een openbaar belang betreffen, en mits de zogenaamde onder- en boven- en zijgrenzen van de verordenende bevoegdheid niet worden overschreden. In de APV worden uitdrukkelijk de belangen genoemd met het oog waarop deze door de raad is vastgesteld. Verwezen wordt naar artikel 1:8 van de APV. Als belangen die grond kunnen opleveren voor een weigering van een vergunning zijn daar genoemd:

- De openbare orde;
- Het voorkomen of beperken van overlast; de verkeersveiligheid;
- De veiligheid van personen of goederen;
- De zedelijkheid of de gezondheid of
- De bescherming van het milieu.

Uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat indien er voor een vergunning andere of aanvullende weigeringsgronden dan de in artikel 1:8 genoemde gelden, deze in de betreffende artikelen worden genoemd. Met betrekking tot vergunningen voor seksinrichtingen zijn in de artikelen 3:10 en 3:15 meer specifieke belangen genoemd die aanleiding moeten of kunnen zijn tot een weigering, respectievelijk intrekking van een vergunning. Expliciet genoemde belangen zijn:

- Het voorkomen of beperken van aantasting van het woon- of leefklimaat van de straat of de wijk waarin de seksinrichting of het escortbedrijf zal worden gevestigd;
- De arbeidsomstandigheden van de prostituee.

Verder is in de regeling en in de toelichting uitgebreid onderbouwd op welke wijze de raad met een structurele wijziging (in de richting van normale economische verhoudingen in de bedrijfskolom) de nieuwe/gewijzigde voorschriften aan deze belangen en beleidsdoelstellingen bijdragen.
De regelingen in hoofdstuk 3 van de APV hebben niet een economisch doel, wel hebben zij effect op de economische positie van entiteiten op wie de regelgeving betrekking heeft. Dit is overigens het geval met vrijwel alle bedrijvigheid die aan vergunningenstelsels of aan wetgeving is gebonden. Ook gaat daar per definitie een beperking vanuit op de handelingsvrijheid van rechtssubjecten. Dit is geoorloofd en past ook in de economische orde die Nederland kent. De overheid laat in deze zogenaamde gemengde economie zoveel mogelijk autonomie aan marktpartijen ter regeling van hun onderlinge verhoudingen, maar grijpt in ter voorkoming of beperking van te grote machtsposities van een of enkele partijen. Het mededingingsrecht is daarvan een duidelijk voorbeeld. Mits dit in het belang is van de gemeentelijke huishouding en niet reeds in het onderwerp is voorzien door hogere regelgeving is de gemeentelijke wetgever bevoegd tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, die ook een inperking kunnen hebben op de handelingsvrijheid (daaronder begrepen de contractsvrijheid) van rechtssubjecten. Binnen de kaders die worden gevormd door regelingen van hogere wetgevers, heeft de gemeenteraad de ruimte om te bepalen op welke wijze een regeling het best kan worden ingericht om de openbare belangen te dienen die de raad op het oog heeft. In veel (gemeentelijke) vergunningstelsels wordt als exploitant gekwalificeerd degene voor wiens rekening en risico een onderneming (formeel) wordt gedreven. Het staat de raad echter vrij om in een verordening een andere definitie te hanteren indien dit naar het oordeel van de raad doelmatig(er) is.
In de toelichting bij het nieuwe hoofdstuk 3 van de APV is een rubriek opgenomen met als titel *"Accentuering verantwoordelijkheid feitelijke exploitanten".*
Hierin staat onder meer:
"Het hoofdstuk bevatte tot nu toe een formele definitie van het begrip exploitant. Als exploitant werd beschouwd degene voor wiens rekening en risico een onderneming werd gedreven. Daarmee moet de vergunning worden aangevraagd door en verleend worden aan degene die de omzet incasseert en/of degene die formeel aansprakelijk is voor schulden van een onderneming. In de praktijk blijken de feitelijke en (vooral) de economische verhoudingen in deze branche vaak anders te liggen. In de nieuwe regeling is gekozen voor een meer materiële invulling van het begrip "exploitant' die meer rekening houdt met de feitelijke en economische verhoudingen. Het bestuursorgaan krijgt meer ruimte om aan de hand van de feitelijke economische situatie te beoordelen wie als exploitant moet worden

beschouwd, wie een positie heeft die –daadwerkelijke- invloed mogelijk maakt en wie dus verantwoordelijkheid dient te dragen voor een zorgvuldige bedrijfsvoering. Het naar de feitelijke en economische omstandigheden bepalen van het ondernemerschap is niet uniek en komt ook op andere plaatsen in (belasting-)wetgeving voor. Zo bevat artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting een definitie van het begrip "ondernemer" met diverse bepalingen waarin dit begrip wordt uitgebreid om bepaalde handelingen onder de werking van deze wet te brengen."

In het algemeen mag er van uit worden gegaan dat een economisch juiste prijs ontstaat als gevolg van het bereiken van een prijsevenwicht op een markt. Een voorwaarde daarvoor is wel dat er sprake is van een functionerende markt waarbij sprake is van voldoende vrije mededinging. Dat betekent dat er lage drempels zijn voor partijen die goederen en diensten willen aanbieden en dat deze partijen -individueel- geen of weinig invloed hebben op het prijsniveau. De vragende partijen moeten hierbij kunnen kiezen uit meerdere met elkaar concurrerende aanbieders. Aan deze voorwaarden wordt met betrekking tot de bedrijfsruimte voor prostitutiedoeleinden niet voldaan. Het was in Utrecht (meer dan in andere gemeenten) een gegeven dat de bedrijfsruimten in handen zijn van slechts enkele partijen. Bij de opheffing van het prostitutieverbod was het uit o.a. een oogpunt van openbare orde en het behoud van de leefbaarheid van buurten en straten noodzakelijk en onvermijdelijk voor gemeenten het aantal percelen dat voor prostitutie mag worden gebruikt te limiteren. Daarmee hebben slechts enkele aanbiedende partijen die in Utrecht ook nog eens onderling samenwerkten (te) dominante posities verkregen. Het ontbreken van o.a. de disciplinerende werking van een marktmechanisme kan er als mede-oorzaak van worden beschouwd dat de misstanden zijn ontstaan die in 2013 aanleiding zijn geweest tot het intrekken van alle vergunningen voor raamprostitutie in de gemeente Utrecht.

In de aanwijzingen voor de regelgeving (9b) is aangegeven dat bij de vaststelling van regelgeving rekening dient te worden gehouden met ongewenste neveneffecten van regelgeving. Neveneffecten kunnen een perverse werking hebben en ertoe leiden dat de doelstellingen van regels worden belemmerd. Dit is met betrekking tot de planologische restricties ten aanzien (raam-)prostitutie en het gelimiteerde vergunningstelsel het geval. De beperkingen hebben in het verleden geleid tot prijsniveau's voor prostitutieruimten die een aanzienlijk veelvoud zijn van die voor bedrijfsruimte voor bijvoorbeeld woon-, winkel- of horecafuncties. Daarbij was de markt voor prostitutiebedrijfsruimte volledig een aanbiedersmarkt geworden. Waar aanbieders een sterke positie hadden, die, zoals opgemerkt, tot misstanden heeft geleid, is er een openbaar belang mee gediend dat hierin met regelgeving wordt geïntervenieerd. De anti-monopolieregeling (artikel 3, zesde lid van de APV) introduceert of bevordert concurrentie. De regeling is getroffen ten behoeve van de arbeidsomstandigheden en de sociaal-economische positie van zwakkere partijen (prostituees). Het beoogde effect is dat prostituees keuzemogelijkheden hebben tussen meerdere aanbieders. Verschillende andere bepalingen, zoals de aanscherping van de verantwoordelijkheid van vergunninghouders, dient ook de sociaal-economische positie van prostituees en hun arbeidsomstandigheden. Hetgeen thans in de APV is geregeld heeft dus weliswaar effecten op de contractsvrijheid van partijen, doch dit voorziet in een dringende maatschappelijke behoefte.

In dit geval moet worden opgemerkt dat de beperking proportioneel is; de partijen die een positie hebben gekozen als verhuurders wordt nog altijd de ruimte gelaten voor de realisering van een rendement van 15%, hetgeen zonder meer hoog is. Zij worden dus niet belemmerd in de normale uitoefening van het recht op de exploitatie van hun vastgoed. Echter, indien vastgoedeigenaren (nog) hogere vergoedingen beogen dan dient het exces te worden aangemerkt als winstdeling en is er economisch en feitelijk sprake van (mede-)ondernemerschap en wordt de vergunningplicht (ook) op hen van toepassing.

In de economie is doorgaans de prijsvorming tussen van elkaar onafhankelijke partijen een goed uitgangspunt is voor waarderingen van activa en diensten. Maar dat is met betrekking tot de vraag naar en het aanbod van bedrijfsruimte voor prostitutie niet het geval en daarom is in de APV de keuze gemaakt om aansluiting te zoeken bij de kosten die (rationeel) gemaakt moeten worden voor het beschikbaar stellen van bedrijfsruimte. In de toelichting wordt hierover het volgende gezegd:

"De wijzigingen die nu worden doorgevoerd beogen de integriteitseisen ook te kunnen stellen aan degenen die bedrijfsruimten beschikbaar stellen tegen een hogere vergoeding dan de huurwaarde die kan worden afgeleid van de investering met een redelijke kosten- en winstopslag (dit komt neer op het afromen van c.q. het delen in de winst van prostituees en/of de juridische exploitant). Indien exploitanten van bedrijfsruimten deze beschikbaar stellen tegen een hogere waarde dan die redelijkerwijs voortvloeit uit de kosten die gemaakt moet worden voor het beschikbaar stellen van bedrijfsruimte (verhoogd met een redelijke winstopslag) dan worden zij aangemerkt als (mede-exploitant) Zij zullen alsdan moeten voldoen aan de voor exploitanten geldende (integriteits-)eisen. Mutatis mutandis is dit ook van toepassing op baten die anders worden geëtiketteerd zoals managementvergoedingen.

In het vierde lid is uitgesloten dat degenen die leveranciers zijn en die ten laste van de exploitatie voor goederen en diensten een gelijkwaardige tegenprestatie ontvangen, als exploitant worden aangemerkt. Er kan van uit worden gegaan dat voor alle regulier te leveren goederen en diensten aan de hand van marktprijzen voldoende objectief te bepalen is of er sprake is van redelijkerwijs als gelijkwaardig te beschouwen tegenprestaties."

Het is overigens niet zo dat de APV een limiet, zoals een maximale prijs, stelt ten aanzien van de prijs waartegen bedrijfsruimte zou mogen worden verhuurd. Een verhuurder kan een huurprijs vragen die hij gewenst vindt en die de kosten die hij voor de beschikbaarstelling ervan maakt ver ontstijgen. Echter hij kwalificeert zich daarmee wel als exploitant. Wordt door hem een vergunning aangevraagd en ver-

kregen dan is hij niet gebonden aan enige beperking van de huurprijs. Wel is hij dan natuurlijk verantwoordelijk voor een in alle opzichten zorgvuldige bedrijfsvoering binnen de daarvoor gestelde voorschriften. Daartoe moet hij –gezien het beoogde en haalbare rendement- ook in staat worden geacht.

Beleidsregel voor de bepaling van de vergunningplicht voor seksinrichtingen
De burgemeester van Utrecht;
overwegende, dat de Algemene plaatselijke verordening in de artikelen 3, eerste lid onder h. en artikel 3:4 tweede lid beoordelingsruimte verschaft bij de bepaling op wie als de vergunningplicht bij seksinrichtingen rust;
gelet op deze bepalingen en op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;
besluit vast te stellen de volgende
Beleidsregel voor de bepaling van vergunningplicht voor seksinrichtingen

Artikel 1 Gehanteerde begrippen
1. In deze beleidsregel wordt verstaan onder:
   a. (bevoegd) bestuursorgaan: de burgemeester van Utrecht;
   b. verordening: de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010 en meer in het bijzonder hoofdstuk 3 daarvan.

1. Ten aanzien van de in deze beleidsregel gehanteerde overige begrippen komt daaraan dezelfde betekenis toe als die daaraan is toegekend in de verordening, evenwel –waar van toepassing- met inbegrip van de uitwerking of toelichting waarin deze beleidsregel voorziet.

Artikel 2 Bepaling vergunningplichtige(n)
1. De vergunningplicht rust op degene of degenen die baten ontvangen uit de exploitatie van een seksinrichting terwijl geen sprake is van een economisch gelijkwaardige tegenprestatie.
2. Indien uit een aanvraag van een onderneming, uit de daarbij overgelegde gegevens of uit hetgeen overigens bij de gemeente bekend is, blijkt dat er aanleiding is tot een vermoeden dat een of meer derden, die die niet de vergunning hebben aangevraagd, ten laste van de exploitatie van de onderneming waartoe de seksinrichting behoort, baten ontvangen die economisch niet gelijkwaardig kunnen zijn aan door deze derde aan de aanvrager te leveren prestaties, vindt in het kader van de beoordeling van de aanvraag onderzoek plaats naar de economische verhouding tussen de aanvrager en deze derde(n);
3. Het bepaalde in het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien na verlening van een vergunning aanleiding ontstaat tot het vermoeden dat de houder van een vergunning (financiële) of anderszins op geld waardeerbare verplichtingen zal hebben of krijgen jegens een of meer derden die economisch niet gelijkwaardig zijn aan door deze derden aan de vergunninghouder te leveren prestaties.
4. Het onderzoek naar de economische verhouding tussen de aanvrager respectievelijk vergunninghouder en derden vindt in beginsel plaats op de wijze die in deze beleidsregel is beschreven.

Artikel 3 Onderzoek naar verplichtingen van de aanvrager c.q. vergunninghouder jegens derden in het kader van de beoordeling van de aanvraag of na verlening van een vergunning
1. Bij de beoordeling van de aanvraag zal worden nagegaan welke verplichtingen de aanvrager is aangegaan of zal aangaan ter verkrijging van o.a. bedrijfsmiddelen, financiering en voor de levering van goederen en diensten ten behoeve van de bedrijfsvoering.
2. Deze verplichtingen kunnen onder andere blijken uit het bedrijfsplan en/of de financiële documentatie, zoals de investerings-, de financierings- en exploitatiebegrotingen die bij de aanvraag dienen te worden overgelegd, en overeenkomsten betreffende het beschikbaar verkrijgen van bedrijfsruimte, financiering voor investeringen en werkkapitaal en de levering van goederen en diensten ten behoeve van de bedrijfsvoering.
3. Het bestuursorgaan zal bij de beoordeling primair afgaan op gegevens die de aanvrager verschaft, mits de aanvrager zonder voorbehoud heeft verklaard dat deze volledig en juist zijn en een volledig en juist inzicht verschaffen in zijn economische verhouding tot derden waarvan hij bedrijfsmiddelen (in de ruimste zin van het woord), goederen, diensten of financiering betrekt.
4. Indien de aanvrager geen of onvoldoende gegevens kan of wil verschaffen zal het bestuursorgaan een economische verhouding tussen partijen zoveel mogelijk beoordelen aan de hand van gegevens waarover zij kan beschikken betreffende de huur van bedrijfsruimte, de vergoeding voor de beschikbaarstelling van financiering en de prijzen van goederen en diensten. In besluiten en voorafgaande correspondentie met de aanvrager zal zoveel mogelijk de bron worden vermeld waarop het bestuursorgaan zich baseert.

Artikel 4 Beoordelingsmaatstaven

1. In alle gevallen waarin bij de voorbereiding van een besluit de economische verhouding tussen de aanvrager en derden in beschouwing wordt genomen aan de hand van marktprijzen, die zijn of zullen ontstaan als gevolg van een vraag-/aanbodverhouding, wordt het economisch effect daarop van het in de verordening gelimiteerde vergunningstelsel buiten beschouwing gelaten.
2. Indien bedrijfsmiddelen die kunnen worden gekwalificeerd als materiële of immateriële vaste activa door een derde aan de aanvrager beschikbaar worden gesteld tegen een geldelijke of op geld waardeerbare tegenprestatie die:
   a. hoger is dan de naar bedrijfseconomische maatstaven berekende kosten van de beschikbaarstelling daarvan, verhoogd met een opslag van 15%;
   b. ofwel die hoger is dan 15% van de waarde daarvan in het economisch verkeer bij volledige eigendomsoverdracht tussen van elkaar onafhankelijke partijen die ieder de keuze hebben tussen een zodanig aantal gegadigden/aanbieders en objecten dat deze niet individueel in staat zijn in overwegende mate de marktprijs van een object te beïnvloeden,

zal het bestuursorgaan aannemen dat sprake is van een niet economisch gelijkwaardige tegenprestatie in de zin van artikel 3:1 onder h. van de verordening.
1.In geval de door de aanvrager aan een derde verschuldigde tegenprestaties de volgens het tweede lid vastgestelde limieten te boven gaan zal het bestuursorgaan er van uit gaan dat deze derde baten ontvangt ten laste van de exploitatie waar geen economisch gelijkwaardige tegenprestatie tegenover staat.

Artikel 5 Toepasbare weigeringsgrond

Ingeval het bestuursorgaan op basis van onderzoek volgens deze beleidsregel constateert dat naast of in plaats van de aanvrager een of meer derden als (mede-)exploitant dienen te worden gekwalificeerd doet zich de situatie voor als bedoeld in artikel 3:10, eerste lid onder l. van de verordening.

Artikel 6 Slotbepalingen

1. Deze beleidsregel treedt in werking op de dag die volgt op de dag waarin het gemeenteblad verschijnt waarin zij wordt gepubliceerd.
2. De beleidsregel kan worden aangehaald als *"beleidsregel voor de bepaling van vergunningplichtige(n) seksinrichtingen"*

Aldus vastgesteld door de burgemeester van Utrecht op 12 mei 2015.
De burgemeester,
Mr. J.H.C. van Zanen

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1
In dit artikel worden de in de beleidsregel gebruikte begrippen geduid. In het eerste lid is aangegeven welk bestuursorgaan de beleidsregel heeft vastgesteld (de burgemeester) en op welke wettelijke grondslag de beleidsregel berust. In het tweede lid zijn de in de APV gehanteerde begrippen van toepassing verklaard.
Artikel 2
Dit artikel is de kern van de beleidsregel. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen degenen die baten ten laste van de exploitatie ontvangen tegen een gelijkwaardige tegenprestatie (leveranciers van goederen en diensten tegen gangbare prijzen) en degenen die baten ontvangen waarbij dat niet het geval is. Volgens het tweede lid vindt dan van gemeentewege onderzoek plaats naar de economische verhouding tussen de aanvrager/vergunninghouder en derden. Daarbij wordt bezien of de derden, anders dan een aanvraag of een situatie zoals vergund niet toch een positie innemen die economisch neerkomt op (mede-)exploitatie.
Artikel 3
In dit artikel wordt inzicht gegeven in de wijze waarop de gemeente te werk gaat bij het vaststellen wie exploitant is c.q. wie de exploitanten zijn. Daarbij gaat het met name om verplichtingen die de aanvrager of vergunninghouder jegens derden heeft of zal hebben. Het is daarbij in eerste instantie aan de aanvrager of vergunninghouder zelf om aannemelijk te maken dat hij de exploitant is of zal zijn. In het tweede lid staat aan de hand van welke documenten dit kan worden aangetoond.
Artikel 4
Dit artikel bevat een tweetal beoordelingsmaatstaven. In de eerste plaats kan een aanvrager/vergunninghouder aan de hand van een kostencalculatie laten zien dat bepaalde kosten die een derde in rekening brengt in een economisch gelijkwaardige verhouding staat tot geleverde producten en diensten. In een tweede benadering kan aansluiting worden gezocht bij (gangbare) marktprijzen. In het tweede lid onder b. wordt het effect van schaarste op verhuurprijzen van bedrijfsruimte die mogelijk wordt veroorzaakt door planologische voorschriften en het gelimiteerde vergunningstelsel geëlimineerd.

Daarbij worden enkele uitgangspunten gehanteerd voor de waarde in het economisch verkeer, namelijk de overdracht van de volle eigendom tussen van elkaar onafhankelijke partijen (waarbij beide partijen een zo gunstig mogelijk prijs voor zichzelf proberen te bewerkstelligen). Verder wordt als uitgangspunt gekozen een marktsituatie waarbij er zodanig veel aanbieders, gegadigden en objecten dat een marktprijs door hen niet in een overwegende mate kan worden beïnvloed.
In beide situaties (kosten danwel vraag/aanbod) wordt uitgegaan van een rendement van 15%. Dat is hoog, maar met deze "veiligheids-" marge wordt voorkomen dat een partij te snel als (mede-exploitant wordt aangemerkt. Verder is hierin verdisconteerd dat er voor de intrekking van een vergunning voor een seksinrichting lichtere gronden van toepassing zijn (zie artikel 3:15 van de APV). Dit brengt een hoger verstekrisico (en dus risico) met zich mee voor verhuurders van bedrijfsruimten voor prostitutie-doeleinden, waar een hoger rendement tegenover kan staan.